DER SCHIEDSRICHTER-VERTRAG

UND DIE

HAFTUNG DES SCHIEDSRICHTERS.

AUSZUG AUS EINER SCHRIFT
ZUR ERLANGUNG DER JURISTISCHEN DOKTORWUERDE BEI DER RECHTS- UND STAATSWISSENSCHAFTLICHEN FAKULTAET DER SCHLESISCHEN FRIEDRICH-WILHELMS-UNIVERSITAET ZU BRESLAU.

VORGELEGT VON

WALTER BROH

REFERENDAR AM LANDGERICHT
ZU FRANKFURT AN DER ODER.

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

Druck von Paul Beholtz.
1921.

Gedruckt mit Genehmigung der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau.

Berichterstatter: **Professor Dr. Fischer.**

§ 1.

Einleitung.

Anordnung des Stoffes.

Begriffsbestimmung des Schiedsrichters und sein Verhältnis zum Schiedsgutachter. Rechtliche Natur des Schiedsrichtervertrages, Voraussetzungen für dessen Abschluss in objektiver und subjektiver Beziehung. Welche Vorschriften sind darauf anzuwenden?

Haftpflicht des Schiedsrichters, für den Fall des Einzelschiedsrichters und einer Mehrheit von Schiedsrichtern. Haftung der Kompromittenten gegenüber dem Schiedsrichter.

§ 2.

Der Schiedsrichter.

a) Der Schiedsrichter könnte nach § 1025 ZPO. definiert werden als eine unparteiische Person, der an Stelle der ordentlichen Gerichte die Parteien des Schiedsvertrages die bindende Entscheidung eines unter ihnen bestehenden oder künftig entstehenden Rechtsstreites übertragen haben.

Was bedeutet aber „Entscheidung eines Rechtsstreits?" Gehört eine solche Entscheidung zur typischen Aufgabe des Schiedsrichters, oder kann er auch Tatsachenstreite entscheiden? Wodurch unterscheidet er sich vom Schiedsgutachter?

b) Die Bezeichnung der Parteien ist belanglos.

Die herrschende Meinung findet den Unterschied darin, dass sie sagt, der Schiedsrichter müsse Rechtsstreitigkeiten, der Schiedsgutachter Tatsachenstreitigkeiten oder einzelne Tatbestandselemente von Ansprüchen entscheiden; der Schiedsrichter habe Rechtssätze, der Schiedsgutachter Erfahrungssätze anzuwenden. Die letztere Unterscheidung ist unhaltbar wegen § 1041 ZPO. in Verbindung mit § 580 Z. 7 ZPO.

Die erstere Auffassung stützt sich auf § 1025 ZPO., übersieht aber, dass dort keine Definition des Schiedsvertrages gegeben wird, sondern nur die Wirkung der Schiedsverträge beschränkt werden soll. Ausserdem wird hier Rechtsstreitigkeit nur im Gegensatz zur Verwaltungsstreitigkeit gebracht.

Steht ein rechtlich erheblicher Tatsachenstreit dem Wesen des Schiedsvertrages entgegen? Schiedsrichter und ordentlicher Richter haben begrifflich dieselbe Aufgabe. Daher ist ein Schiedsverfahren begrifflich nur dort zulässig, wo es das ordentliche Verfahren wäre. An sich sind die Gerichte nicht dazu da, um Tatsachenstreitigkeiten zu entscheiden, abgesehen von § 256 ZPO. Dies ist zwar eine Ausnahmevorschrift, ergibt aber in Verbindung mit den §§ 319, 346, 655 und 660 BGB., dass ein blosser Tatsachenstreit dem Wesen des ordentlichen und damit auch des Schiedsverfahrens nicht entgegensteht. Daher kann ein Schiedsgutachtervertrag auch ein Schiedsvertrag sein. Die herrschende Ansicht ist daher nicht haltbar.

Eine andere Ansicht, Goldschmidt, findet den Unterschied darin, „dass der Schiedsrichter stets einen Streit unter den Parteien entscheiden soll, dagegen der Arbitrator einen Punkt, der von den Parteien bei der Eingehung oder Erfüllung eines Vertrages absichtlich und mit der Intention, dass eine nachträgliche Feststellung desselben durch einen Dritten erfolgen solle, offen gelassen ist, durch seinen Ausspruch fixieren soll; er soll, gleichsam in die Seele der Kontrahenten, und statt derselben, deren unvollständige Festsetzung ergänzend vervollständigen.“ Aber ein „Streit“ ist weder für das ordentliche Verfahren noch für das schiedsrichterliche Verfahren begrifflich notwendig (vgl. § 307 ZPO.) Auch braucht es sich beim Schiedsgutachter nicht immer um ein Vertragsverhältnis und eine Ergänzung zu handeln.

Weismann sieht den Unterschied darin, dass der Spruch des Schiedsgutachters wegen offenbarer Unbilligkeit angefochten werden kann, nicht aber der Schiedsspruch, und dass der Schiedsrichter regelmässig den Parteien rechtliches Gehör gewähren muss, nicht aber der Schiedsgutachter. Auch diese Ansicht ist nicht haltbar, da eine Anfechtung des Schiedsspruches wegen offenbarer Unbilligkeit nicht dem Wesen des Schiedsvertrages entgegensteht,

wie sich bei der Vereinbarung eines Instanzenzuges zeigt, und auch ein Schiedsgutachter die Parteien hören kann.

Die obige Definition des Schiedsrichters ist dahin zu ergänzen, dass dieser eine unparteiische Person ist, der die Parteien an Stelle der ordentlichen Gerichte die bindende Entscheidung eines unter ihnen bestehenden oder künftig entstehenden Rechtsstreits oder rechtlich erheblichen Tatsachenstreits übertragen haben.

§ 3.

Die rechtliche Natur des Schiedsrichtervertrages.

Schiedsrichtervertrag ist der Vertrag, den eine oder beide Parteien des Schiedsvertrages mit dem oder den Dritten abschliessen, und durch den sich der Dritte zur Uebernahme des Schiedsrichteramtes verpflichtet.

a) Abzulehnen ist die Ansicht Bornhak's, der leugnet, dass durch die Uebernahme des Schiedsrichteramtes eine vertragliche Bindung zwischen dem Schiedsrichter und den Kompromittenten entsteht. § 1033 ZPO. spricht ausdrücklich von dem mit dem Schiedsrichter geschlossenen Vertrage und § 1032 Abs. 2 und § 1033 Z. 1 ZPO. von der Erfüllung der Pflichten des Schiedsrichters. Auch gebraucht § 1033 Z. 1 ZPO. den Ausdruck „zurücktritt", der nur bei Verträgen vorkommt.

b) Es handelt sich um einen privatrechtlichen Vertrag, da die Kompromittenten nicht fähig sind, dem Schiedsrichter ein öffentlich-rechtliches Amt zu übertragen. Wenn sich auch gewisse Aehnlichkeiten zwischen der Stellung des ordentlichen Richters und des Schiedsrichters finden, so bleibt dieser doch immer ein Privatmann.

c) Das Reichsgericht hält das Rezeptum auch für einen privatrechtlichen Vertrag, aber für einen contractus sui generis. Dies scheint mir nicht erforderlich, da sich das Rezeptum zwanglos in die Vertragstypen des BGB. einreihen lässt und auch die Stellung des Schiedsrichters der Annahme eines Arbeitsvertrages nicht entgegensteht.

d) 1. Der Schiedsrichtervertrag, durch den sich der Schiedsrichter zur Entscheidung einer Streitigkeit der Kompromittenten verpflichtet, hat eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande. Es

kommt Dienst- und Werkvertrag nach § 675 BGB. und Auftrag in Betracht. Der Dienstvertrag scheidet aus, da ein bestimmter Erfolg herbeigeführt werden soll, es nicht auf die Leistung der Dienste als solche ankommt, und die Unterordnung des Schiedsrichters unter die Parteien fehlt.

2. Der unentgeltliche Schiedsrichtervertrag ist ein auftragsähnliches Rechtsgeschäft, da er nicht genau unter die Definition des § 662 BGB. passt („für diesen"). Schenkung scheidet aus, da eine unentgeltliche Arbeitsleistung nicht Gegenstand einer Schenkung sein kann, die Arbeitskraft gehört nicht zum Vermögen.

3. Der entgeltliche Schiedsrichtervertrag ist ein Werkvertrag nach § 675 BGB. Gegenstand dieses ist die Verpflichtung des Schiedsrichters zur Entscheidung eines Streits und Verpflichtung der Kompromittenten zur Entrichtung einer Vergütung. Die nicht anwendbaren Vorschriften des Werkvertrages gelten als wegbedungen. Gegenstand des Werkvertrages kann sowohl ein materielles als ein immaterielles opus sein. Die unentgeltliche Uebernahme des Schiedsrichteramtes bildet heute eine grosse Ausnahme.

§ 4.

Die Parteien des Schiedsrichtervertrages.

Das Vertragsverhältnis besteht immer zwischen dem Schiedsrichter und beiden Kompromittenten.

a) Schiedsvertrag und Schiedsrichtervertrag stehen in einem Abhängigkeitsverhältnis, letzterer kann nicht weiter gültig sein als ersterer. Der Schiedsvertrag ist vergleichsähnlicher Natur, da auch hier an die Stelle von etwas Ungewissem etwas Bestimmtes tritt, aber nicht durch die Tätigkeit der Parteien, sondern durch die des Schiedsrichters.

Es muss sich um eine bürgerlich-rechtliche Streitigkeit handeln. Dies folgt aus § 3 E. G. ZPO. und wird bestätigt durch die §§ 1045 und 1046 ZPO.

Eine Nachprüfung des Schiedsspruchs darf nur im Rahmen von § 1041 ZPO. zugelassen sein.

Dies sind die Voraussetzungen eines gültigen Schiedsvertrages, die auch für den Schiedsrichtervertrag gelten.

b) 1. Da das schiedsrichterliche Verfahren kein Prozess ist, kommen die §§ 50 und 52 ZPO. nicht zur Anwendung. Die subjektiven Voraussetzungen bestimmen sich lediglich nach den Vorschriften des BGB. über Rechts- und Geschäftsfähigkeit.

2. Als Schiedsrichter kann jede geschäftsfähige Person gewählt werden, die nicht Partei des Schiedsvertrages ist, auch Ausländer und Analphabeten, ebenso Behörden.

I. Ueber die Ablehnungsgründe trifft § 1032 ZPO. Bestimmungen. Eine missbräuchliche Ablehnung kann vom Schiedsgericht als unbeachtlich übergangen werden. Ein von der Partei selbst ernannter Schiedsrichter kann von ihr abgelehnt werden, wenn der Ablehnungsgrund erst nach der Ernennung entstanden oder ihr bekannt geworden ist.

§ 5.

Rechte u. Pflichten der Parteien des Schiedsrichtervertrages.

a) Entgeltlicher Schiedsrichtervertrag. Auf diesen finden gemäss § 675 BGB. die Vorschriften über den Auftrag entsprechende Anwendung, zunächst kommen diese und erst in zweiter Reihe die Vorschriften über den Werkvertrag zur Anwendung.

Der Unternehmer, d. h. der Schiedsrichter, hat das versprochene Werk herzustellen. (§ 631 BGB.), und zwar infolge des Vertrauensverhältnisses zu den Kompromittenten persönlich, da es ihnen auf den Spruch gerade dieses Schiedsrichters ankommt. Hierzu kann er von ihnen im Wege der Klage angehalten werden. Allerdings ist das etwa ergehende Urteil nicht vollstreckbar, da dies einen zu grossen Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Schiedsrichters bedeuten würde.

Die Kompromittenten haben die vereinbarte evtl. die als vereinbart anzusehende Vergütung zu zahlen (§ 632 BGB.). Der Anspruch des Schiedsrichters darauf wird nach der Erfüllung der Förmlichkeiten des § 1039 ZPO. fällig. Im Weigerungsfalle der Parteien hat er nach § 273 BGB. ein Zurückbehaltungsrecht. Er hat kein Recht auf Vorschusszahlung, wohl aber auf Vorschuss für seine Aufwendungen (§ 669 BGB.), die er nach § 670 BGB. ersetzt verlangen kann.

Nach § 665 BGB. ist der Schiedsrichter unter den dortigen Voraussetzungen zur Abweichung von den durch die Kompromittenten gegebenen Anweisungen berechtigt.

Eine weitere Verpflichtung des Schiedsrichters enthält § 666 und § 667 BGB. Er hat Auskunft zu erteilen, Rechenschaft abzulegen und alles herauszugeben, was er aus der Geschäftsbesorgung erlangt hat.

Die Kompromittenten haben nach § 640 BGB. das vertragsmässig hergestellte Werk abzunehmen, an die Stelle der Abnahme tritt hier die Vollendung des Werkes (§ 646 BGB.) d. h. die Erfüllung der Förmlichkeiten nach § 1039 ZPO.

Verweigern die Kompromittenten ihre Mitwirkung, so kann der Schiedsrichter für den Fall des Annahmeverzuges der Parteien eine angemessene Entschädigung verlangen (§ 642 BGB.), ihnen nach § 643 BGB. eine angemessene Frist zur Nachholung setzen und nach deren fruchtlosen Ablauf vom Vertrage zurücktreten.

b) Unentgeltlicher Schiedsrichtervertrag. Die oben behandelten Vorschriften über den Auftrag sind analog anwendbar.

Im Falle der Vorschussverweigerung für Aufwendungen kann der Schiedsrichter gegen die Kompromittenten klagen, da diese Zahlung eine Pflicht der Kompromittenten ist, der das Gesetz nicht die Klagbarkeit genommen hat.

§ 6.

Beendigung des Schiedsrichtervertrages.

a) Entgeltlichem und unentgeltlichem Rezeptum gemeinsam ist die Beendigung durch die vertragsmässige Erfüllung beider Parteien, ebenso die Beendigung durch Vereinbarung der Parteien. Stellt sich nachträglich heraus, dass der Schiedsspruch mit Mängeln behaftet ist und erfolgt seine Aufhebung, so hat auf Grund des Schiedsvertrages ein neues schiedsrichterliches Verfahren stattzufinden, sofern die Parteien auf Wiederholung bestehen, da es dem Wesen des Schiedsvertrages entsprechend den Kompromittenten darauf ankommt, einen brauchbaren d. h. rechtsbeständigen Schiedsspruch zu erlangen.

Nichtig ist der Schiedsrichtervertrag, der dem Schiedsrichter etwas Unsittliches vorschreibt (§ 138 BGB.), wenn seine Er-

füllung unmöglich ist (§ 306 BGB.) oder unmöglich wird (§ 275 BGB.). Der Tod des Schiedsrichters beendet das Rezeptum, ebenso seine eintretende Geschäftsunfähigkeit, nicht dagegen notwendig der Konkurs über sein Vermögen. Die Konkurseröffnung über das Vermögen eines der Kompromittenten kann nach § 23 K. O. zu einer Beendigung führen, dagegen hat die eintretende Geschäftsunfähigkeit oder beschränkte Geschäftsfähigkeit der Kompromittenten auf das Rezeptum keinen Einfluss.

Anfechtbar ist der Schiedsrichtervertrag wegen Irrtums oder Täuschung über die Person des Schiedsrichters (§ 119 BGB. analog).

Das Rezeptum endigt ferner durch die erfolgreiche Ablehnung, ebenso durch den wirksamen Rücktritt des Schiedsrichters und durch die wirksame Kündigung. Die Ablehnung richtet sich nach § 1032 ZPO., der Rücktritt nach § 1033 ZPO.; die Kündigung ist zulässig, wenn der Schiedsrichter glaubt, dem Streite nicht mehr unparteiisch gegenüberzustehen.

b) Für das unentgeltliche Rezeptum kommt § 671 BGB zur Anwendung.

c) Für das entgeltliche Rezeptum ist § 649 BGB. massgebend. Für das Kündigungsrecht des Schiedsrichters kommen die §§ 642, 643 BGB. in Betracht, ebenso das Kündigungsrecht aus wichtigem Grunde wie für die Kompromittenten.

§ 7.

Die Haftung des Schiedsrichters.

a) Die Hauptverpflichtung des Schiedsrichters ist die Entscheidung eines Streites. Kann er für den Fall, dass diese Entscheidung fehlerhaft ist, haftbar gemacht werden, und wie ist diese Haftung zu begründen?

1. Das Reichsgericht kommt zu einer Haftung des Schiedsrichters nach § 839 BGB., welche als stillschweigend vereinbart anzusehen ist. Dem kann nicht beigepflichtet werden. § 839 spricht von Beamten, als solcher ist der Schiedsrichter nicht anzusehen. Bei der Anwendung des § 839 würde man den Parteien, die bei Abschluss des Vertrages nur an einen fehlerfreien Schiedsspruch denken und gewöhnlich von der Haftung eines Richters gar nichts wissen, etwas suggerieren, an das sie überhaupt nicht gedacht haben.

2. Auch § 823 BGB. ist nicht anwendbar, da hier ein ausservertragliches Verschulden vorausgesetzt wird, aus demselben Grunde § 826 BGB.

3. Die Haftung des Schiedsrichters bestimmt sich aus der Vertragsnatur des Schiedsrichtervertrages, d. h. nach § 276 BGB. Hierdurch werden sowohl die Interessen des Schiedsrichters als auch die der Kompromittenten genügend geschützt.

Evtl. kann eine Abminderung oder ein völliger Ausschluss seiner Haftung nach § 254 BGB. eintreten.

Die einzelnen Ansprüche der Kompromittenten beim entgeltlichen Rezeptum — beim unentgeltlichen bleibt es bei den allgemeinen Vorschriften — bestimmt § 633 Abs. 2 BGB. Nach § 634 BGB. kann dem Schiedsrichter zur Beseitigung eine angemessene Frist gesetzt und nach deren fruchtlosen Ablauf Wandlung oder Minderung verlangt werden, statt dessen auch gemäss § 635 BGB. Schadenersatz für die Nichterfüllung.

b) Bei Haftung einer Mehrheit von Schiedsrichtern bestimmt sich ihr Verhältnis nach § 432 BGB., da es sich um eine unteilbare Leistung handelt, bei der alle Schiedsrichter, nicht nur einer oder einige mitzuwirken haben. Verwandelt sich die ursprünglich unteilbare Leistung später in eine teilbare, so kommt § 420 BGB. zur Anwendung.

§ 8.

Anhang.

Haftung der Kompromittenten gegenüber dem Schiedsrichter.

Diese Frage hängt zusammen mit der anderen Frage, ob der Auftraggeber dem Beauftragten haftet (vgl. § 670 mit § 675 BGB). Der Erstere hat dem Letzteren die Aufwendungen zu ersetzen. Hierunter fällt aber nicht der Schaden, den der Beauftragte bei der Ausführung erleidet, da Schaden und Aufwendungen ganz verschiedene Begriffe sind.

Im Falle des Verschuldens haftet der Auftraggeber, bei beiderseitigem Verschulden ist § 254 BGB. anwendbar. Bei zufälligem Eintritt eines Schadens ist eine Ersatzpflicht nicht gegeben, abgesehen bei solchen Schäden, die im Verkehr als typisch berechenbar erscheinen.